SEGVNDA RESPVESTA POR PARTE DEL DOCTOR D. PEDRO DE ABAVNZA, MARIDO Y CONIVNTA PERSONA DE DOÑA IOSEPHA ARIAS MONTANO.

A la segunda informacion en derecho, hecha por parte del Licenciado Pedro de Bohorques,

EN EL PLEITO DE ACREEDORES A LOS bienes de Manuel Santos de Saldaña.

Por auerse escrito tan dilatadamente por ambas partes, procurarè ser breue en este informe, remitiendome a lo que tengo escrito, por no ser molesto.

N. 1. EN el num. 1. se pretende probar, q̃ no ay diferencia entre la dote prometida por el padre, o el estraño, para cierto matrimonio; y quiere fũdar esto en la ley, si extraneus, ff. de condit. causa dat. cuyo caso es. Vn estraño dotò a vna muger, que estaua tratada de casar con cierto hombre, a el qual le entregó la dote, y hizo este pacto; *Vt quoquo modo finitum esset matrimonium dos ei redderetur*; no tuuo efecto este matrimonio. Dudose, si el dotador tenia accion para repetir esta dote; o si se le auia adquirido a la muger. La razõ de dudar fue; Que el caso de no auerse seguido el matrimonio, no estaua expressado en la estipulacion: y concluye el Consulto, que la accion compete a el dotador; y la razon que dà es: *Quia verisimile est, in hunc quoq; casum eum qui dat, sibi prospicere.* Passa mas adelante el Consulto, y duda si correrà la mesma regla en el padre que dota a la hija, y dize, que si: *Nisi euidenter aliud actum sit*; sino es, que euidentemente huuiere estipulado se le buelua a la hija, y assi la vltima parte deste texto decide el caso en proprios terminos en fauor de doña Iosepha, pues sus padres estipularon, y hizieron pacto de que se le boluiera la dote a la dicha Doña Iosepha, in omnem casum restitutionis dotis, como consta de la carta de dote, ibi; *Los quales me obligo, e hypoteco sobre mi persona, y bienes, que tengo, y tuuiere de aqui adelante, y dellos me constituyo por verdadero deudor de la dicha mi esposa, y me obligo de le dar, y pagar, boluer, y restituir, y tornar la dicha dote, y arras aqui en Seuilla llanamente, y sin pleito, cada vez, y quando sucediere por muerte, o por diuorcio, o por otra qualquiera de las causas que el derecho permite.* Y en proprios terminos lo resuelue Mantica en la decision 166

nu.4.verſ.præterea,donde interpretando la dicha ley,Si extraneus, dize eſtas palabras: *Ita in propoſito dicendum eſt,patrem, qui dotem dedit pro filia,& eam non ſibi,ſed filiæ reddi ſtipulatus eſt; in omnem caſum, & euentum dotis reſtituendæ* (como en nueſtro inſtrumento dotal) *veriſimile eſſe in hunc etiam caſum, quo nuptiæ non ſunt ſecutæ, eidem filiæ voluiſſe proſpicere, & conſequenter non ſibi, ſed filiæ competere actionem,& quidē ex ſtipulatione, quæ hunc etiam caſum complectitur.* Y eſto en caſo que huuo matrimonio cierto, y determinado, que no ſe ſiguiò; porque en el padre la cauſa final de la promeſſa dotal es la hija, y el matrimonio la cauſa impulſiua:y en el eſtraño el matrimonio es la cauſa final. Sic reſoluit idem Mantica vbi ſup.nu.6.his verbis: *Quod multo magis recipiendū eſt,in dote data à patre,quám ſi ſit data ab extraneo:quia magis præſumitur,patrem voluiſſe donare filiæ,etiam ſi non fuerit ſequutum matrimoniū, cuius contemplatione dotem dederit, vel promiſſerit, quod in extraneo dici nō poteſt.* De los quales lugares ſe colige,que la hija es la cauſa final de la promeſa dotal.

2 Y aſsi es incierto el dezir el Abogado contrario en el nu.3.de ſu informacion,verſ.quia,que por auer ſido la cauſa final de la promeſa dotal el matrimonio,en la ley, ſi extraneus,por no auer tenido efecto, ſe le dio a el padre, y a el eſtraño la cōdicciō cauſa data; porque la razō porque ſe le dio a el padre en la primera parte de la dicha ley, ſi extraneus,la condiccion cauſa data, cauſa non ſecuta, fue porq̃ interpuſo vna eſtipulacion tan amplia como fue;*Vt quoquo modo finitum eſſet matrimonium,dos ei redderetur.* Por loqual parece auer preuenido caſum non ſecuti matrimonij,como dize el I.C.en aquellas palabras:*Et veriſimile eſt in hunc quoque caſum,eum,qui dat ſibi proſpicere.* Y la cauſa porque en la primera parte del caſo de la ley, ſi extraneus, no ſe dâ a el dotador la acciō ex ſtipulatu, ſino la cōdicciō cauſa data, es por no auerſe expreſſado en la eſtipulacion el caſo non ſecuti matrimonij, por ſer tan eſtricta la formula de la eſtipulacion, que de ſolos los caſos expreſſados en ella, nacia la accion ex ſtipulatu,l.ſi ita ſtipulatus 126.§ Chriſogonus, ff.de verb.oblig. & latiùs probaui en la reſpueſta a la primera informacion contraria à num.12.vſque ad 14.

3 De lo dicho ſe infiere interpretacion a la ley, Si cum dotem 22. ff.ſoluto matr. que el Abogado contrario trae en el nu.4. y queriēdola acomodar a ſu modo, propone el caſo della deſta ſuerte; dize: Que ſi vn padre,o eſtraño prometieron vna dote,y hizierō pacto de que ſe reſtituyeſſe a el dotador in caſum mortis, vel diuortij; q̃ ſino ſucedio ninguno de eſtos dos caſos, ſino otro; no ſe adquiere a ninguno de los dotadores la accion,ſino a la muger,o hija: y q̃ eſte texto procede en caſo que el matrimonio ſe contrajo, y ſe diſ-

ſoluió

soluiò por otro sucesso, que no se preuino en el pacto. Porque es euidente, que si fuera como el Abogado cõtrario propone el caso, fuera ex diametro contrario a la ley si extraneus. Porque si se huuieran comprehendido enla ley, Si cum dotem, los dos casos, simul diuortij, vel mortis; que otro caso quedaua, por el qual se dissoluiesse el matrimonio? Y asi el caso de el texto es: Que vn padre, o estraño dotaron a vna muger, y estipularon se les boluiesse la dote en vno destos dos casos: soluto matrimonio per diuortium, vel per mortem. De forma, que la estipulaciõ fue tantummodo concepta in vnũ casum, y sino sucedio el contenido en la estipulacion, dize el Consulto, se le adquiere a la muger la accion, porque en el caso no preuenido, ni pensado por los dotadores se le adquiere a ella, las palabras de el texto son: *Si cùm dotem daret pater, vel extraneus, in vnum casum pepigit, vel in diuortium, vel in mortem, dicendum est, in eum casũ in quem non pepigit, esse mulieri actionem.* De forma, q̃ en el caso de la ley si extraneus, la estipulacion en el interpuesta, comprehendiò todos los casos que pudieran suceder, sequuto matrimonio, ibi: *Vt quoquomodo finitum esset matrimonium dos ei redderetur.* Y en el caso de la ley, si cùm dotem, tan solamente se preuino vn caso de diuorcio, o de muerte, vt ibi in vnum casum pepigit, y asi nihil mirum, que se dè a la muger la accion, porque entonces no estipularon para si los dotadores, sino se entiende auer donado la dote a la muger. Y la razon que se trae de Iason, de que esto fue fauore matrimonij iã contracti, es incierta, porque no fue sino por fauorecer a las mugeres, ne remanerent indotatæ, vt probatur ex l. vnic. §. accedit vers. neq; enim, C. de rei vxoriæ actione, his verbis: *Neq; enim in hac specie volumus videri extraneum tacitam stipulationem fecisse, ne quod pro mulieribus introduximus, hoc aduersus mulieres conuertatur.*

4 De todo lo referido se colige la respuesta, a lo que el Abogado contrario trae en el num. 23. vers. Y si quiere: donde viene a confessar, que las palabras de la ley si extraneus, *nisi euidenter aliud actum sit*, vienen a tener efecto contra Antonio Pastor, por la dote que dize recibio, pero no contra su padre de doña Iosepha: lo qual no tiene fundamento juridico, porq̃ estando, como està, probado en la primera informacion num. 11. que de la promesa dotal hecha por el padre, induce el derecho vna donacion irreuocable, tiene la hija accion eficaz para cobrar de sus bienes la dote: y la razon porque en la ley, si extraneus, en la primera parte de ella se dà a el dotador la condicciõ causa data contra el marido, fue porque el marido auia recebido la dote, y el padre auia estipulado se le boluiese a el, pero en la segunda parte quando se estipulò, se boluiese a la hija, se le dà a ella la acciõ, ex stipulatu como està probado de los lugares de

Mantica, qui in d. decis. 166. num. 2. inquit: *Tamen placuit dominis, habere locum actionem, quæ oritur ex stipulatione expressa, quæ fuit concepta á patre, & notario nomine filiæ, in omnem casum dotis restituendæ*: y esta accion la tiene la hija, para cobrar de el marido la dote si la huuiere recebido, o de el padre que la prometiò, sino la huuiere entregado, como se prueba de la ley fin. C. de dotis promis. ibi: *Sed si simpliciter dotem, vel ante nuptias donationem dederit, vel promisserit, ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi liberalitas, itaq; talis remaneat vera, & irreuocabilis, &c.* Con que la mesma regla corre en la dote prometida, que en la entregada, ex l. promittendo 41. ff. de iure dot. y asi està probado en mi primera informacion num. 45. que el padre queda eficazmente obligado a pagar a la hija la dote, que le prometiò pues como dixo elegantemente Galganeto lib. 3. de iure publico tit. 99. num. 92. & 93. *Non enim possunt stare quod filia habeat actionem contra sponsum pro ea parte quam recepit, non autem contra patrem qui promisit*. Y que el padre estè obligado consta del instrumento dotal, sin que obste dezir habla en el con Antonio Pastor, porque la causa final, fue la hija, y el matrimonio la causa impulsiua, como està probado, & non est curãdum cum quo quis loquatur, sed in quem volũtatis intentio dirigatur, vt dixi en la primera informaciõ. n. 20.

5 Y asi se colige de todo lo referido, que la dicha doña Iosepha tiene el dia de oy accion hypotecaria cõtra los bienes de su padre, no tan solamẽte iure digestorum, por auer estipulado se le boluiesse a ella la dote, sino tambien por nueuo derecho de el Codigo, etiã en caso que no se huuiesse hecho la dicha estipulacion en su fauor, ex l. vnica in principio, C. de rei vxoriæ act. ibi: *Sancimus omnes dotes per stipulationem exigi, siue scripta fuerit stipulatio, siue non: vt intelligatur ré ipsa stipulatio esse subsequuta.* Con lo qual se responde a todo lo dicho en el num. 24. 25, 31. y 32.

6 Demas de que en la dicha ley, si extraneus, no se consiguiô ningun matrimonio, y en nuestro caso se han conseguido dos, el vno putatiuo, y el otro verdadero; que es muy diferente caso, y diferente su decision: como explicando la dicha ley, si extraneus, lo resoluio Baeça cap. 21. de non meliorandis, nu. 16. y 23. y lo probè en la primera informacion num. 36 y desde el nu. 38. hasta el 44. escreui la interpretacion de la dicha ley, si extraneus, y asi lo determina en nuestro fauor la ley, hæc conditio 10. ff. de condit. & demonstr. que expliquè en el nu. 21. de mi primera informacion, aun en caso mas apretado, de legado de dote condicional. Y aunque en la dicha ley, si extraneus, se dio a el padre en la primera parte del texto la condiccion, causa data, para cobrar los bienes dotales, fue para conseruarlos a la hija para otro qualquier matrimonio, que contra

xesse;no para adquirir el dominio de ellos, como se probò enla primera informacion, num. 43.

A los lugares que se traen en el num. 2. à principio vsque ad finem, se satisfizo bastantemente en mi primera informacion à nu. 32. vsq; ad 37. y asi in his non immoramur. En este mismo num. se pondera la ley, si pater, ff. de iure dot. para probar, corre la mesma razon en el padre dotante, que en el estraño: respondese, no tener esto fundamento; porque la dicha ley, si pater, trata de vna donacion causa mortis, que es condicional: y nosotros tratamos de vna promessa dotal, que fue pura, como està probado en la primera informacion nu. 13. Y de lo dicho en el consta auer sido la causa final de la promessa dotal la dicha doña Iosepha, y por esta razon no auer podido ser condicional.

7 En el num. 4. vers. Y no obsta, responde el Abogado a la decisiõ 503. de Seraphino, traida en fauor de doña Iosepha, a que no se satisfaze, porque la dicha decision se trajo para probar, q̃ aunquando la promesa dotal hecha a doña Iosepha, huuiera sido condicional, que no fue sino pura, se cumplia la condicion con el primer matrimonio, que doña Iosepha contrajo con Antonio Pastor, que fue putatiuo. Y el dezir, que la dicha promesa fue para que tuuiera efecto y duracion el matrimonio, y que en la decision de Seraphino se trata de condicion, si nuptiæ sequantur, que no mira a validacion, ni efecto, ni duracion de matrimonio: no tiene fundamento, porque no ay estraño, que prometa dote, para que no se consiga matrimonio, sino para que tenga efecto, y en la promesa hecha por el estraño no ay dote sin matrimonio, y basta el putatiuo para que se deba la dote a la muger, como se dixo en la primera informacion à nu. 22. vsque ad 24.

8 Y no obsta a lo referido el lugar de Fontanela, que se trae en el num. 5. in fine, para probar, que por el matrimonio putatiuo no se cumple la condicion, porque los fundamentos de que se vale Fontanela, no lo prueban; el primer fundamento es dezir, que *non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum*: ex cap. non præstat 52. de reg. iur. in 6. Y esta regla es para diferente caso, pues lo que de ella se prueba es, que por vn acto, que fue nullo, no se impide, q̃ se haga otro valido, vt declarat glossa in dict. cap. non præstat. Y aunque el matrimonio putatiuo es el que se declara por nullo, ob aliquod defectum, vel impedimentum, esto es, ex post facto, porq̃ ab initio fue valido, saltim putatiuè, & in reputatione hominum, vt tenent Canonistæ in cap. puberes, de despon. impuber. Seraph. dict. decis. 503. y asi se cumple la condicion cõ el dicho matrimonio putatiuo, como se probò en la primera informacion nu. 24. El

segundo fundamento de Fontanela, es otra regla, que dize: *Paria sunt aliquid non fieri, vel minus legitimé fieri*: y funda esto en la ley, hæc conditio 10.ff. de condit. & demonstr. q̃ en la primera parte trata de vn matrimonio contraido contra expressas disposiciones de derecho, en el qual en pena quiere el derecho, que aun no tenga nõbre de matrimonio: como se probò en la primera informacion, n. 25. Y en nuestro caso el matrimonio putatiuo no fue contraido cõtra disposiciones de derecho; y assi le quedò nombre de matrimonio: efectos, y preuilegios veri matrimonij: y antes la dicha ley hęc conditio en la segunda parte de ella decide el caso en fauor de doña Iosepha, vt dixi en la primera informacion nu. 21. de que se manifiesta no ser juridicos los fundamentos de el lugar de Fontanela; demas de que habla en promesa, y dote condicional, no dada por quenta de legitima, y en este caso resuelue el mesmo Fontanela claus. 5. glos. 10, n. 28. se puede poner cõdiciõ a la hija, y no quando la promesa es hecha por quenta de legitima, como en nuestro caso; porque entonces es pura, y no se puede poner grauamen, ni cõdicion, y lo probamos en la primera informacion num. 30.

9 En el nu. 6 hasta el nu. 15. se pretende probar, que el padre puede poner grauamen en la dote, porque por derecho del Reyno, dos non succedit loco legitimæ, y que para que en nuestro caso la dote succederet loco legitimæ, era necessario, que quãdo se le prometio a doña Iosepha, huuiera renunciado las legitimas de sus padres: y para probar, que por derecho del Reino la dote non succedit loco legitimæ, lo fũda en la l. 5. tit. 6. (q̃ no es sino 2) lib. 5. nouæ recop. por la qual dize, se mãda no se le pueda dar en dote a la hija la cantidad que montare su legitima. Mas de la dicha ley no se prueba esta conclusion, antes consta poderse mandar en dote a la hija la cantidad de su legitima, como se prueba en el num. 25. de esta informacion: de forma, que faltando este fundamento, que es el principal desta conclusion, se destruye el intento de el Abogado contrario: mas porque no parezca que con solo lo referido, pretendemos satisfazerle, lo harè en particular con todos sus fundamentos.

10 Los lugares que trae desde el num. 7. hasta el 9. para probar, q̃ para que la dote en vida de el padre, suceda en lugar de la legitima, es menester, que el padre la dè pro omni iure legitimæ, y que la hija en la constitucion de dote renunciase su legitima: hablan en caso que ay estatuto, que diga, que la dote suceda en lugar de la legitima: y en este caso es menester aguardar la muerte del padre, para que succedat loco legitimæ; quando la hija en la constitucion de la dote no renũciò su legitima; que es diuerso caso del nuestro: porque aqui no tratamos si la dote sucede, o no en lugar de la legi

tima

tima, sino de vna dotè que vn padre diò, o prometiò expressamente en parte de pago de la legitima de su hija; la qual statim sortitur naturam legitimæ, pues no ay quien dude, que el padre pueda dar a sus hijos en vida lo que le pareciere en parte de pago de su legitima, y esto con mas particularidad en la dote, porque en este caso en vida de el padre, se le deue a la hija su legitima, como lo resoluiò Espino, in Speculo testament. glossa 11. num. 16. en estas palabras: *Quo fit, vt licet legitima non debeatur filijs in vita parentum*, l. 1. §. *Si impuberi*, *ff. de collat. bonorum*: *hoc tamen est singulare fauore matrimonij*, & latiùs dixi en la respuesta a la primera informacion contraria num. 30. y assi no tuuo obligacion doña Iosepha de renũciar las legitimas de sus padres, y el lugar de Merlino, y Seraphino que se traen, hablan en caso de estatuto como de ellos consta, y quando el padre a el tiempo que diò la dote, no dixo la daua en parte de pago de la legitima de la hija, como se dixo en nuestro caso, y mediante esto, no son de el proposito.

11 En el numero 10. se dize, que el dezirse en la escritura de dote, que se daua por cuenta de las legitimas, fue para que se traxese acolacion, y particion, y que assi lo afirma el Dotor don Pedro de Abaunza en la respuesta a la primera informacion cõtraria num. 29. y que mediante esto no sucediò la dote en lugar de la legitima, porque esta no la podia tener doña Iosepha en vida de su padre. Respondese, que las palabras de la escritura dotal, que dizen. *Y la dicha doña Iosepha Arias Montano ~~nuestra hija~~, los ha de auer para en quenta y parte de pago de nuestras legitimas*: mirã a dos cosas, la primera, a que la dote sea por cuenta de la legitima, que entonces le podria pertenecer. La segunda, a que si doña Iosepha aceptase las herencias de sus padres, la traxesse a colacion y particiõ, porque los padres pueden dar, y prometer en vida a sus hijas sus legitimas, particularmẽte dandoselas en dote: sic Espino dicta gloss. 11.

Y se prueba expressamente, que la legitima la puedan dar los padres en vida, de la ley 29 de Toro, dum ait: *Y para se dezir la dote inoficiosa, se mire a lo que excede de su legitima, y tercio, y quinto de mejoria, en caso que el que la diò, podia hazer la dicha mejoria quando hizo la dicha donacion, o diò la dicha dote, auiendo consideracion a el valor de los bienes de el que diò, o prometiò la dicha dote, a el tiempo que la dicha dote fue constituida, o mandada, o a el tiempo de la muerte de el que diò la dicha dote, o la prometiò.* Ecce textum, de el qual con euidencia se prueba auer legitima en vida de el padre, porque si la dote que el padre diò en su vida, cabia a el tiempo de la promessa en la legitima, no la pueden reuocar los hermanos, aunque a el tiempo de la muerte no quepa, luego esto es necessariamente, porque se considera la legitima en vi-

da

dade los padres, vt ibi, *se mire a lo que excede de su legitima*: & postea, *a el tiempo que la dicha dote fue constituida, o mandada*: y esto mesmo se prueba expressamēte de la suplica, hecha en Cortes a su Magestad el año de 1534. y de respuesta, dada por su Magestad a otra suplica de el año de 1573. como se podran ver en el num. 25. de esta informacion, y assi la consideracion que se haze, de que para que la dote se pueda dezir, ser dada por legitima, se à de esperar a el tiēpo de la muerte de el padre: no tiene fundamento, ni el lugar de Molino es de este caso.

12 En el numero 11. se dize, que caso que no se pudiesse poner grauamen en la dote, valiò por auer consentido doña Iosepha en el casamiento de Antonio Pastor, que fue el grauamen que se le puso. Respondese, que estando probado por nuestra parte en la primera informacion desde el numero 10. hasta el 20. que la promessa dotal hecha a doña Iosepha, no fue condicional, sino pura, no pudo consentir en condicion, ni grauamen, que no huuo: y assi las doctrinas que se traen, no son de nuestro caso. Y lo que dize en el nu. 12. carece de fundamento juridico.

13 En el numero 13. se dize, que quando la dote de doña Iosepha fuesse dada por su legitima, no pudo ser irreuocable, ni tener efecto hasta despues de la muerte de su padre, a cuyo tiempo se ha de atender para su validacion, y que entonces han de ser preferidos los acreedores. Respondese, que como se probò supra num. 10. la dote que se dà, o promete [redacted], aunque no se diga por cuenta de la legitima, quod est plus, tiene efecto statim, esto es desde luego, se entiende auerse dado por cuenta de la legitima, que entonces le pertenecia a la hija, taliter, que no depende de la muerte de los padres su validacion; y en quanto a dezir, que concurriendo los hijos por la legitima, son los acreedores preferidos; esto se entiende quando despues de muerto el padre, pretenden los hijos sus legitimas como herederos, aceptando su herencia, no quando la piden como acreedores por obligacion, que en vida su padre otorgò en su fauor: porque dieramos vn absurdo contra la disposicion de la dicha ley 29. de Toro. Que si vn padre en su vida prometiesse en dote a su hija mil ducados, los quales a el tiempo de la promesa cabian en su legitima, si muriessè el padre antes de pagarlos, y dexase muchos acreedores, que extinguiesen su caudal, se seguiria, que la hija no cobrase su dote; si se atendiese a el tiempo de la muerte, deuiendose atender al tiempo de la promesa: y de la mesma suerte pudieran reuocarle la paga de su dote, diziendo, que la legitima no se le pudo dar en vida: quod quam absurdum sit patet. Y en nuestro caso doña Iosepha pide vna deuda, que su padre le deue mediante

la

la eſcriptura de obligacion dotal que en ſu fauor otorgò por quenta de ſu legitima, que eſtà ajuſtado por las partes, cupo baſtantemẽte en ella a el tiempo de la promeſa: y aſsi no hazen a el caſo los lugares de que la parte contraria ſe vale.

14 En el nu. 14. ſe quiere fundar, que la eleccion que ſe dá a la hija, para ver ſi cupo ſu dote en ſu legitima, eſta es reſpeto de el marido, por ſer contrato oneroſo: lo qual carece de fundamento juridico. Porque la eleccion ſe dá a la hija, mirando ſi cupo la dote en ſu legitima, como ſi a el tiempo de la promeſa ſe huuierã de diuidir los bienes. Pues como queda bien fundado ſupra nn. 11. ay, y ſe conſidera la legitima en eſte caſo en vida de los padres, y la dotrina q̃ quiere ſacar de la ley 17. de Toro, ni es a propoſito, ni de nueſtro caſo; porque en la dicha ley ſolo ſe trata, quando los padres podran o no reuocar la mejora del tercio de ſus bienes, que hizieron a ſus hijos, y dize, q̃ quando ſe tratò con vn tercero por cõtrato oneroſo como por via de caſamiento, o le entregaron la eſcriptura de donacion, es irreuocable, y noſotros no tratamos de tal mejora, porque no la huuo, ſino de que ſe le pague a doña Ioſepha lo que por eſcritura dotal ſe le prometio, que entonces cupo en ſu legitima, conforme a la ley 29. de Toro, y a lo dicho ſupra num. 11. Y aunque el contrato no ſe hizieſe con el Doctor don Pedro de Abaunza, reſpecto de el, es cauſa oneroſa: como eſtâ probado en la reſpueſta de la primera informacion contraria nu. 23. y 24. donde ſe ſatisface a la dicha ley 17. de Toro; y no es neceſſario que ſurta efecto el matrimonio tratado, para que la hija pueda pedir la dote, como ſe probò en la primera informacion nu. 10. y 29.

15 En el num. 15. ſe dize, no ſe le à de dar grado a doña Ioſepha por la dote de ſu madre, porque de ella ſe le ha de pagar ſu dote. A eſto ſe ſatisfizo en la primera informacion à num. 46. vſq; ad 48. y en la reſpueſta a la informacion contraria à nu. 32. v q; ad 37. a que no ſe ha ſatisfecho.

16 Deſde el num. 17 haſta el num. 20. ſe quiere probar no auer ſido la cauſa final de la promeſa dotal la dicha doña Ioſepha, ſino el matrimonio; y el principal lugar en que ſe funda, es de Molino lib. 3. de ritu nuptiarum, q. 6. nu. 66. que habla en diferente caſo que el nueſtro, videlicet; en vna donacion propter nuptias, hecha a vn hijo, en que corre diuerſa razon, como ſe fundò en la reſpueſta a la primera informacion contraria nu. 15. y ſe reſpondio, y dio ſu inteligencia en la primera informacion de la dicha doña Ioſepha deſde el n. 32. haſta el 37. a todos los demas lugares que para eſte propoſito ſe traen.

17 Y aunque en el nu. 13. de la primera informacion ſe probò con

muchos Autores, que la causa final de la promesa dotal es la hija, y la causa impulsiua el matrimonio tratado con cierta y determinada persona; y se dieron muchas razones para probarlo desde el nu. 10. hasta el nu. 20. fuera de los Autores que alli se citaron, defienden la mesma conclusion, Alex. cons. 14. n. 1, & 2. lib. 1. Ruino cons. 38. nu. 3. lib. 1. Parisius cons. 88. in fine, lib. 3. Decius cons, 216. nu. 7 y otros.

18 Y demas de las razones referidas en la primera informacion, en que se probó ser la causa final de la promesa dotal la hija, y la impulsiua, o accidental el matrimonio tratado: dezimos, que quando concurren dos causas, vna natural, como es el dotar a la hija, l. qui liberos, ff. de ritu nupt. y otra accidental, como es, para tal matrimonio; preualece la causa natural, y se entiende ser la final, l. qui habent, ff. de tutelis. l. filio, quem pater, ff. de liberis, & posthumis, cap. præsenti, §. idem extra, de præbendis, lib. 6. Menoch. lib 3. præsumpt. 29. nu. 48. Stephanus Gratianus tom. 5. discep. foren. cap. 802. nu. 2. demas que quando concurren vna causa immediata, como en la promesa dotal, es la hija, con otra causa mediata, como lo es el matrimonio destinado, tunc præualet, & magis attenditur causa immediata, quia potentius afficit, l. si mulier, ff. rerum amotarum, melior textus, in l. si cum emptore, ff. de pactis, l. procuratore, in rem suam dato, ff. de procuratoribus, Baldus in l. ex placito, C. de rerum permutatione.

19 Y en quanto a dezir en el nu. 19. y 20. que por hablarse en la carta de dote con Antonio Pastor, es la causa final el matrimonio; demas de que con lo que se acaba de dezir se responde, se satisfizo tã bien en la primera informacion, num. 20.

20 En el nu. 21. se pretende satisfazer a la respuesta dada a la ley, si pater 5. C de dotis promissione: y en ningun modo se responde a los fundamentos tan juridicos, que para su interpretacion se traxeron en la respuesta a la primera informacion contraria, â nu. 11. vsque ad 14.

21 En el nu. 22. se quiere responder a el lugar de Halganeto lib. 3. tit. 99. y para destruir todo lo que este Autor dize en el lugar referido; porque en el nu. 13. hizo mencion de quando la dote por estatuto sucedia en lugar de la legitima; quiere, que todo lo que en el dicho cap. se refiere, sea hablando en dote que sucede en lugar de la legitima que es incierto, y quando lo referido tuuiera certeza, estando como està probado en el num. 25. de esta informacion, pueden dar los padres a sus hijos la legitima en vida, no obsta lo que se responde a el lugar de Galganeto.

22 En el numero 23. se buelue a inculcar la decision de la ley si ex-

tranceus, ff. de condit. causa dat. y se dize, que auiendose puesto en la escritura dotal de doña Iosepha, pacto de restituirle la dote con supuesto, de que el matrimonio auia de tener efecto, no auiendole tenido, cesò el pacto, y obligacion de sus padres. Respondese, q̄ es incierto el dezir que el pacto de la restitucion se hizo, presuponiendo auer de tener, necessariamente efecto el matrimonio, porque el dicho pacto de restitucion de la dote le hizo el dicho Antonio Pastor, para en todos los casos, que el derecho permite, que es in omnem casum restitutionis dotis, y vno de ellos es el auerse declarado por nulo el primer matrimonio contraido con el dicho Antonio Pastor, vt in illis verbis, *y me obligo de le dar, e pagar, boluer, e tornar, y restituir a la dicha mi esposa toda la dicha dote, y arras aqui en Seuilla, llanamente, y sin pleito cada vez, y quãdo sucediere por muerte, o por diuorcio, o por otra qualquiera de las causas, que el derecho permite.* Y en estos mesmos terminos lo resoluiò en fauor de doña Iosepha, Mantica d. decis. 166 porque la promessa dotal se resoluiò tan solã mente, quoad maritum, y quedò firme para con la dicha doña Iosepha, como se probò en la primera informacion num. 43. y en la respuesta a la primera informacion contraria num. 7.

23 En el mesmo numero 23. vers. y si quiere se dize, que quando a doña Iosepha se le aya adquirido accion, es cõtra Antonio Pastor, y no contra su padre: y en el num. 24. y 25. dize, que ni aun contra Antonio Pastor. A que se responde, que auiendo consistido la obligacion dotal, como està probado, no se puede dudar, tenga obligacion el padre de pagarle la dote prometida, y el marido la entregada si la huuiere recebido, como està probado con muchos Autores en la primera informacion num, 45.

24 En el articulo 2. num. 26 y 27. se pondera la ley 1. tit. 2. lib. 5. recopilat. y se dize, que conforme a su disposicion la dote prometida a doña Iosepha es nula, porque el padre no puede dar en dote a su hija mas de la renta de vn año, y que el pacto que en contrario se hiziere sea nulo, y que Manuel Santos, padre de la dicha doña Iosepha, no le pudo mandar en dote mas de 1U250. ducados, que es la renta de 25U. ducados de principal, que tenia libres por su capital, y doña Maria de Salas madre de doña Iosepha, no le podia mandar mas de 1U750. ducados, que es la renta de 35U. ducados, q̄ tenia de capital, y bienes gananciales a el tiempo de la promessa, y que asi, siendo nula la dicha promessa dotal, no se le deue dar grado a la dicha doña Iosepha.

25 Respondesele lo primero, que la ley referida, no quita, ni prohibe, que los padres puedan mandar en dote a sus hijas lo que a el tiempo de la promessa cabia en su legitima, porque les pueden

dar

dar, y prometer todo lo que en la dicha su legitima cupiere; y esto se manifiesta de la suplicacion que se hizo en Cortes, para que se hiziesse la dicha ley primera tit. 2. lib. 5 recop. cuyas palabras son; *Otro si suplicamos a V. M. que las dotes que en estos Reynos se dieren, no pueda ser mas de la legitima que le vernia a la dotada, si entonces se partiesen los bienes de el dotador, y que si de hecho mas se mandare, o recibiere en publico, o en secreto, directe, o indirecte, por el mesmo caso passe el derecho de la demasia a los herederos*. Y esto se comprueba con mas euidencia, por la respuesta que su Magestad diò a vna suplica hecha en Cortes el año de 1573. que declara, que en la ley 1. tit. 2. lib. 5. recopilat. no se prohibe, se pueda dar en dote la legitima, antes expressamente se concede en ella; sus palabras son estas: *A esto vos respondemos, que en el entre tanto, que sobre lo contenido en vuestra peticion se mira lo que conuendrà proueer, los de el nuestro Consejo vean la ley, que se hizo en las Cortes de Madrid el año passado de 534.* (quæ est nostra in præsenti) *para que las mugeres no puedan lleuar en dote mas de lo que les cupiere de sus legitimas, ni la renuncien, y la hagan guardar, cumplir, y executar, &c.* Como se podrà ver en Azeuedo, que trae la suplica, y esta respuesta en el num. 3. a el fin de la dicha ley 1. tit. 2. lib. 5. recopilat. de donde concluyen assi Azeuedo, como Matienzo, Auendaño, Diego Perez, y otros muchos diziendo, no poder auer duda, en que los padres pueden mandar en dote a sus hijas lo que cupiere en la legitima a el tiempo de la promessa; y assi siendo euidente, que treze mil ducados de la dote de doña Iosepha, cabian en la legitima de sus padres; pues tenian a el tiẽpo de la promessa mas de sesenta mil ducados libres, como consta de el memorial ajustado por las partes, no se puede dudar, que sus padres le pudiessen mandar la dicha dote, y que se le aya de dar grado, conforme a la fecha de su escritura.

26 Y aunque con solo lo referido, queda satisfecha la obieccion cõtraria; con todo esso passaremos a delante en la interpretacion de la dicha ley de la recopilacion; en la qual podrà dezir la parte contraria, que a que fin se dize en ella, que el que tuuiere duzientos mil marauedis, y dende arriba, hasta quinientos mil marauedis de renta pueda mandar en dote a cada vna de sus hijas legitimas hasta vn cuento de marauedis, y no mas, y en los demas, que tuuieren la renta referida en la dicha ley no puedan mandar, sino las cantidades que en ella se refieren? A que respondo, que las cantidades q̃ la ley señala, para que los padres puedan dar en dote a sus hijas; sõ en aquellos padres que tienen mayorazgos, rentas fijas, y ciertas, no en los que tratan, y contratan con sus bienes: assi lo resuelue Auendaño in cap. 14. prætorum num. 4. versic. itaq; in fine his verbis, *& cùm habentibus redditus taxa ponatur, in non habentibus redditus*

sed alia

sed alia bona iura antiqua manent incorrecta; & sic fuisse iudicatum in regali Cancellaria de Valladolid testatur num. 8. vers. tenendum; lo mesmo resueluen pater Ludouicus Perez in suo instructorio concientiæ 2. parte cap. 25. pater Antonius de Cordoua in sũma casuũ cõciẽtiæ, pag. mihi 124 Didacus Perez in reportorio ad regias pragmaticas verb. reuocar: y esto se manifiesta de la mesma ley, q̃ en todas sus clausulas refiere renta, luego a el que no la tuuiere, no quadra su disposicion l. 4 §. toties, vbi DD ff. de damno infecto: y la geminacion de la palabra renta, deue obrar esto, nam geminatio verborum multum operatur in iure, l. Balista, ff. ad Trebel. Iason in l. si constante soluto matrimonio num. 38. Euerardus in centuria locorum, cap. de geminatione. Y se conuence esto con euidencia si se considera, que los que tienen renta fixa, se sustentan a si, y a sus hijos con ella, y no grangean con su hazienda, como los que tratan, y contratan, y si dotaran vna, dos, o mas hijas, excesiuamente no les quedara para emparejar a los demas hijos, con que quedauan defraudados en sus legitimas, como refiere Hugo de Celso verbo dote, lo qual no corre en los que no tienen rentas, y tratan, y contratan con su hazienda, y haziendo grandes empleos aumentan su caudal, y cada dia crece; y esto se deue considerar en nuestro caso: pues Manuel Santos de Saldaña padre de doña Iosepha, no tenia rentas, sino trataua, y contrataua con su hazienda, como consta de el pleito.

27 Demas de q̃ como es notorio, y refiere Padilla in auth. res quæ C. communia de legat. num. 23, esta ley disimulatione exoleuit, sus palabras son: *Sed mihi aliquando renunciatum est, apud vtriusq; pretorij iudices æquissimos pragmaticam illam sanctionẽ dissimulatione quadã exoleuisse.*

28 Mas quando no fuera como es tan cierto, y juridico todo lo referido, no puede la parte de el Licenciado Pedro de Bohorques, oponer la excepcion de esta ley, como lo resuelue Azeuedo en ella num. 19. Baeça cap. 32. num. 17. porque la ley referida se hizo para que los demas hijos no fueran defraudados, y a ellos solos fauoreciò, como la resueluen Matiẽzo eadem lege glossa 4. in principio, Tello Fernandez in l. 26. Tauri in fine, Baeça de non meliorandis cap. 10. nu. 6. Azeuedo d. l. num. 18. y asi solo los herederos se pudieran valer de la disposicion de la ley, y no valiendose de ella; aun que las dotes que exceden lo que dispone la ley se anulen, no obra la nulidad, sino se opone por los hermanos, quia quando lex, vel statutũ anullat aliquem actum ipso iure in fauorem alicuius, obra la ley quando aquel, en cuyo fauor se introduxo lo pide, aliàs non sic Cacheranus decis. pede mont. 94. num. 24. Benedictus in cap. Rainucius de testam. verb. in eodem testam. num. 9. Baeça de non meliorandis, cap. 10. num. 67. quam plures referens. Azeuedo in d.

nal de los hermanos, & priuilegia personalia non egrediuntur per sonam c. priuilegium de regu. iur. lib. 6. l. priuilegia 196. ff. eodem, y quando le compitiera a el padre por esta mesma razon de ser priuilegio personal, no passara a sus acreedores.

29 En el fol. 11. vers. y aun en caso se pone en question, vtrùm la accion hypotecaria, nasca desde el dia de la promessa de la dote, o a el tiempo que el matrimonio se contrae, y no es dudable que nasca la dicha accion, à tempore promissionis dotis, vt probant DD. ex l. 1. ff. qui potiores in pig. habeant, ibi: *Non vtiq; solutionum obseruanda sunt tempora, sed dies contracte obligationis*, l. potior, §. 1. eodem tit. l. si pater filiæ 44. §. quæ debitorem, ff. de iure dot. l. cum oportet, §. fin. C. de bonis quæ liberis: y es texto expresso la ley 33 tit. 13. p. 5. in fin. Ceuallos communium contra communes quæst. 790. num. 33. Estatilius Pacificus de Saluiano interdicto inspect. 3. cap. 4. nu. 46. & 47. Rodriguez de execut. cap. 8. num. 7. Gribellus decis. 133. á num. 2. Pancirolus cons. 180. num. 6. & alij innumeri, de que se manifiesta, que sin distincion ninguna nace la accion hypotecaria desde el dia de la promessa de la dote.

30 En el numero 32. se dize, que el derecho que puede tener doña Iosepha para pedir a su padre la dote, no es iure actionis, sino officio iudicis. Respondese, que esto se entiende quando el padre no está obligado por escritura en fauor de la hija, porque quando lo està, tiene accion hypotecaria contra sus bienes.

31 En el nu. 33. vers. Y siendo; se pretende probar, que los acreedores ex causa onerosa, se prefieren a los acreedores ex causa lucratiua, y que desta vltima calidad es el credito de doña Iosepha. Y viẽdo, que a todos los textos, y doctrinas que por parte del Licenciado Bohorques se traxeron en la primera informacion se satisfizo por doña Iosepha en la respuesta a ella ex nu. 25. vsq; ad nu. 28. se trae aora para probar lo referido la l. fin. §. Lutius, ff de donat. de la qual no se prueba, que el acreedor ex causa onerosa se prefiere a el acreedor ex causa lucratiua. Lo que se prueba della es, que la hypoteca especial, que cayó sobre la cosa donada, cuyo dominio quedò penes donatorem, y despues de la dicha hypoteca se perficionò la donacion por la tradicion, va la cosa donada con cargo de la dicha hypoteca, a poder del donatario, cõsta de el texto, cuyo caso es. Lucio Ticio donò a Meuia vn fundo, y antes que se le entregara pocos dias despues de la donacion, hypotecô el dicho fundo a Seyo, y despues dentro de 30. dias se dio a Meuia la possession del fundo. Pregunta el Consulto si esta donaciõ es perfecta, y dize; que con la tradicion se perficionò. Pero que Seyo acreedor tiene la hypoteca en el fundo donado: la razon es, porque si desde el principio de la donacion se huuiera entregado el fundo, queda-

ex textu expresso in l. 1. C. de iure fisci lib. 10.

32 Lo contrario corre en las donacioneshechas por causa de dote, en las quales se transfiere el dominio de la cosa donada; statim sin la tradicion, sic Magister Bartolus in l. traditionibus 2. lect. C. de pactis n. 4. Thesau. decis 48 quã plures referens, Morquechode diuisione bonor. lib. 3. c. 7. à n. 20. cõ lo qual q̃da respõdido a ladicha l. fin. §. Lutius, ff. de donat. que no habla enel caso paraque se trae.

33 En el numero 34. se dize, que el padre no siempre que dota a su hija, haze acto de necessidad, sino quando el juez le apremia a ello, a que se responde. Que siempre que el padre dota a la hija, indistintamente haze vn acto de necessidad; pues satisfaze a la obligacion natural que tiene de dotarla, ex lege qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, sin que se deua atender a la distincion que se trae, porque quando elpadre compulsus à iudice dota a la hija, es por la obligacion natural que tenia de dotarla: aliàs no le pudiera compeler a ello; y assi en qualquier caso, siue compulsus, siue nõ cõpulsus, exerce acto necessario, siquidẽ non dicitur donare, sed debitum soluere, Menoch. lib. 3. pr. sũp. 29. nu. 75. Tello Fernandez in l. 17. Tauri, & dixi en la respuesta a la 1. informaciõ, n. 34. y el mesmo Fontanela, q̃ la parte cõtraria cita en su fauor en este nu. lo resuelue assi en nuestro fauor en la clausula 5 glos. 10. n. 29, y dize, q̃ en lo q̃ la dote excede de la legitima, es voluntario, y lo demas necessario: y en el excesso se le puede poner grauamen, no en lo que cabe en la legitima, his verbis: *Quia quantum ad hunc excessũ donatio gratuita est non in reliquo.*

34 En el nu. 35. se procura responder a las doctrinas de Decio, Pascalio, Tello Fernandez, y Galganeto, y dize, que estas hablan en caso q̃ la hija tratava de cobrar la dote del padre, y sus herederos, no en cõcurso de acreedores. Y en quanto a lo primero, no puede auer duda; y lo mesmo es en concurso de acreedores, como lo resueluen el mesmo Galganeto en el nu. 64. y Pascalio en el nu. 35. y los demas. Y aunq̃ se dize, q̃ Galganeto habla en caso de estatuto, por el qual sucede la dote en lugar de la legitima; no habla en este caso, sino en el nu. 64, y no en todo el capitulo, y està ya probado que los padres pueden dar, y prometer en vida la legitima q̃ entonces le pertenece a sus hijos, como se hizo con la dote de doña Iosepha, & sic succesit loco legitimæ.

35 En el mesmo nu. fol. 13. vers. Y de qualquiera manera: se trae la ley 5. tit. 6 lib. 5, recop. para probar, que lasdeudas tienen prelaciõ a las donaciones, y mejoras. Y este texto no es de nuestro caso, por que en el solo se trata de vna mejora de tercio, y quinto, hecha por los padres, o abuelos a los hijos, o descendientes en su testamento; y dize, q̃ puedan los tales mejorados, si quisieren, repudiar la heren-

caso se an de pagar primero las deudas del difunto, deforma que la dicha mejora no fue hecha por donacion inter viuos, sino en testamento, para despues de la muerte de los padres, y abuelos: y como entonces surte efecto la dicha mejora, nilmirum se paguen primero los acreedores, quia non dicũtur bona nisi deducto ære alieno.

36 En el mesmo nu. 35. vers. Y en terminos fol. 13. viendo, que no tienen respuesta los fundamentos, y doctrinas de 25. Autores que tengo citados en mi primera informacion, n. 10. y 29. que en proprios terminos de nuestro ple, ito lo deciden en fauor de doña Iosepha, assi de nuestro Reyno, como estrangeros, antiguos, y modernos, dize, que todos son consulentes, y hablan con afecto de Abogados. Y se le pudiera realmente dezir; in quo alios damnas, te ipsum condemnas: pues lo concluyente era responder a sus fundamentos (que no tienen respuesta) como se ha hecho por parte de doña Iosepha con los lugares de los Autores, que de cõtrario se an citado, y se ha probado, no hablan en el caso de nuestro pleito, y que muchos dellos resueluen el caso en nuestro fauor, como se podrà ver en la primera informacion á nu. 32. vsq; ad 37 y en el nu. 15, de la segunda informacion, en que se respondio a la primera de el contrario.

27 Y con lo que se dize en el nu. 36. sobre la inteligencia de la authent. sed quàuis, C. de rei vxoriæ act. no se satisface a la inteligencia que se ha dado a la dicha auth. ni menos a el lugar de Barbosa, referido en el nu. 28. de la 2. informaciõ de la dicha doña Iosepha, que habla en el caso que alli se refiere, y no en el que quiere el Abogado contrario.

38 En el articulo 3. fol. 14. viendo que no tiene respuesta quedar a lo que por parte de doña Iosepha se dixo para la inteligencia de la l. 53. de Toro, no respondiendo a los fundamentos propuestos, dize, me dilatè en la interpretacion della desde el nu. 32. hasta el n. 38. auiendo sido necessarias todas las razones que se traxeron, y no pudiendose dezir largo aquello que no tiene que podersele quitar, siendo assi, que casi toda su informaciõ es sobre la inteligencia de la l. si extraneus, gastando mas de dos pliegos de papel por diferẽtes numeros, cõ que justificadamente se le puede dezir lo que con agudeza respondio Marcial:

Non sunt longa, quibus nihil est quod demere possis,
Sed tu, Laurenti, disticha longa facis.

De todo lo qual se colige la justicia de la dicha doña Iosepha. Y auerse de cõfirmar la sentencia del Iuez ordinario, y assi lo esperamos. Salua en todo la dignissima correccion de V. S. cui hæc pauca libenter submittimus.

Doctor D. Pedro de Abaunza.